

CHAMBRE DES REPRÉSENTANTS
DE BELGIQUE

24 juin 2005

PROJET DE LOI
modifiant la loi du 8 août 1997
sur les faillites, et portant des
dispositions fiscales diverses

AMENDEMENTS

N° 2 DE M. MARINOWER

Art. 4

Dans l'article 63, alinéa 2, proposé, supprimer les mots « , faute de quoi elle est déchargée ».

JUSTIFICATION

La sanction prévue est particulièrement lourde, notamment au regard de la déclaration de créance visée à l'article 63, alinéa 1^{er}. Le créancier ne dispose en outre d'aucun délai, et tout oubli est sanctionné immédiatement et sévèrement.

Documents précédents :

Doc 51 **1811/ (2004/2005)** :

- 001 : Projet de loi.
- 002 : Amendements.
- 003 : Rapport.

BELGISCHE KAMER VAN
VOLKSVERTEGENWOORDIGERS

24 juni 2005

WETSONTWERP
tot wijziging van de faillissementswet
van 8 augustus 1997, en houdende
diverse fiscale bepalingen

AMENDEMENTEN

Nr. 2 VAN DE HEER MARINOWER

Art. 4

In het voorgestelde artikel 63, tweede lid, de woorden « , bij gebrek waaraan deze bevrijd is » weglaten.

VERANTWOORDING

De sanctie die voorzien is, is uitermate zwaar, meer bepaald gezien tegen de achtergrond van de aangifte van schuldvordering waarvan sprake is in artikel 63, eerste lid. De schuldeiser beschikt bovendien over geen enkele termijn en elke verzuim wordt onmiddellijk en zwaar bestraft.

Voorgaande documenten :

Doc 51 **1811/ (2004/2005)** :

- 001 : Wetsontwerp.
- 002 : Amendementen.
- 003 : Verslag.

N° 3 DE M. MARINOWER

Art. 5

Dans l'article 72bis, alinéa 1^{er}, proposé, remplacer les mots «que leur obligation est disproportionnée à leurs revenus et à leur patrimoine» **par les mots** «*qu'elles se sont constituées sûreté personnelle de bonne foi*».

JUSTIFICATION

Les tiers vis-à-vis de l'entreprise peuvent, comme le gérant, l'administrateur ou l'actionnaire, se constituer sûreté personnelle à titre gratuit. La «*kosteloze borg*» (caution à titre gratuit) est celle qui n'est aucunement rémunérée pour son cautionnement (DE CROOCK, G., *Gerechtigd akkoord of faillissement*, Kluwer, 2003, p. 188). La constitution de sûreté est en effet un engagement distinct.

Pour apprécier la constitution de sûreté, il faut prendre en considération le moment où elle a été effectuée. C'est à ce moment-là que la bonne foi doit être appréciée.

L'appréciation du degré de bonne foi permet au tribunal d'apprécier l'ensemble des circonstances dans lesquelles la sûreté a été constituée. La personne physique qui, de bonne foi, s'est constituée sûreté personnelle pouvait partir de l'hypothèse que l'entreprise était en mesure de rembourser sa dette. Le fait que l'engagement n'était pas proportionnel aux revenus et au patrimoine peut être pris en considération lors de l'appréciation.

La «bonne foi» est en outre le critère sur la base duquel l'excusabilité du failli est appréciée à l'article 80. Il est souhaitable que les notions utilisées soient cohérentes entre elles.

Le principal créancier doit faire preuve de la même bonne foi dans le cas, par exemple, de l'octroi d'un crédit nécessitant une sûreté personnelle. Il s'attend alors à ce que l'entreprise soit en mesure d'honorer ses engagements. Dans le cas contraire, le principal créancier pourrait spéculer sur la solvabilité du constituant de la sûreté.

N° 4 DE M. MARINOWER

Art. 5

Remplacer l'article 72ter, alinéa 2, proposé, par l'alinéa suivant:

«La personne explique les circonstances dans lesquelles la sûreté personnelle a été constituée et qui en prouvent la bonne foi.

Si elle déclare que l'engagement est disproportionné aux revenus et au patrimoine, elle joint à sa déclaration:

Nr. 3 VAN DE HEER MARINOWER

Art. 5

In het voorgestelde artikel 72bis, eerste lid, de woorden «dat hun verbintenis niet in verhouding met hun inkomsten en patrimonium is» **vervangen door de woorden** «*dat zij ter goeder trouw de zekerheidsstelling verricht hebben*».

VERANTWOORDING

Derden ten opzichte van de onderneming, maar ook de zaakvoeder, bestuurder of aandeelhouder kunnen zich kosteloos zeker stellen. De «*kosteloze borg*» is degene die geen enkel vorm van vergoeding ontvangt voor zijn borgstelling (DE CROOCK, G., *Gerechtigd akkoord of faillissement*, Kluwer, 2003, blz. 188). De zekerheidsstelling is immers een aparte verbintenis.

Voor de beoordeling van de zekerheidsstelling dient het moment in acht genomen te worden waarop de zekerheidsstelling gebeurde. Dit is het moment waarop de goede trouw dient beoordeeld te worden.

De beoordeling van de goede trouw laat de rechtbank toe om de totaliteit van de omstandigheden te beoordelen waarin de zekerheidsstelling gebeurde. De natuurlijke persoon die zich persoonlijk zeker stelde en dit deed ter goeder trouw mocht ervan uitgaan dat de schuld terugbetaald kon worden door de onderneming. Het feit dat de verbintenis niet in verhouding was met de inkomsten en het patrimonium kan bij de beoordeling een element zijn.

De «goede trouw» is tevens het criterium op basis waarvan de verschoonbaarheid van de gefailleerde beoordeeld wordt in artikel 80. Coherentie is wenselijk in de gehanteerde begrippen.

De hoofdschuldeiser dient bij het verlenen van bijvoorbeeld een krediet waarvoor de zekerheidsstelling gevorderd wordt, dezelfde goede trouw aan de dag leggen waarbij verwacht mag worden dat de onderneming haar verbintenissen kan nakomen. Zoniet zou de hoofdschuldeiser kunnen speculeren op de solvabiliteit van de zekerheidssteller.

Nr. 4 VAN DE HEER MARINOWER

Art. 5

Het voorgestelde artikel 72ter, tweede lid vervangen als volgt:

«De persoon verklaart de omstandigheden waarin de zekerheidsstelling plaatsvond en waaruit de goede trouw blijkt.

Indien hij verklaart dat de verbintenis niet in verhouding staat met zijn inkomsten en patrimonium voegt hij bij de verklaring:

1° la copie de sa dernière déclaration à l'impôt des personnes physiques;

2° le relevé de l'ensemble des éléments actifs ou passifs qui composent son patrimoine;

3° toute autre pièce de nature à établir avec précision l'état de ses ressources et les charges qui sont siennes.».

JUSTIFICATION

Pour évaluer la sûreté, il convient de tenir compte du moment auquel elle a été constituée. C'est à ce moment que la bonne foi doit être appréciée.

Pour juger de la bonne foi, le tribunal est autorisé à tenir compte de toutes les circonstances dans lesquelles la sûreté a été constituée. La personne physique qui s'est constituée sûreté personnelle et qui l'a fait de bonne foi devait partir du principe que l'entreprise pouvait rembourser la dette.

La «bonne foi» est également le critère sur la base duquel l'excusabilité de l'entreprise faillie est appréciée à l'article 80. Il convient d'harmoniser les notions utilisées.

Le fait que l'engagement est disproportionné aux revenus et au patrimoine peut intervenir dans cette appréciation. Dans ce cas, les documents énumérés (1-3) doivent appuyer cet argument.

Le créancier principal doit faire preuve de la même bonne foi lors, par exemple, de l'octroi d'un crédit pour lequel la sûreté est requise, auquel cas il est présumé que l'entreprise pourra respecter ses engagements, sans quoi le créancier principal peut spéculer sur la solvabilité de la sûreté.

N° 5 DE M. MARINOWER

Art. 7

Remplacer le point 2° par le texte suivant:

«2° les alinéas suivants sont insérés entre l'alinéa 2 et l'alinéa 3:

«Le failli, les personnes qui ont fait la déclaration visée à l'article 72ter et les créanciers visés à l'article 63, alinéa 2, sont entendus en chambre du conseil sur la décharge. Sauf lorsqu'elle a frauduleusement organisé son insolvabilité, le tribunal décharge en tout ou en partie la personne physique qui, à titre gratuit, s'est constituée sûreté personnelle du failli lorsqu'il constate qu'elle

1° de copie van zijn laatste aanslagbiljet in de personenbelasting;

2° het overzicht van alle activa of passiva die zijn patrimonium vormen;

3° elk ander stuk dat van aard is om precies de staat weer te geven van zijn bestaansmiddelen en lasten.».

VERANTWOORDING

Voor de beoordeling van de zekerheidsstelling dient het moment in acht genomen te worden waarop de zekerheidsstelling gebeurde. Dit is het moment waarop de goede trouw dient beoordeeld te worden.

De beoordeling van de goede trouw laat de rechtbank toe om de totaliteit van de omstandigheden te beoordelen waarin de zekerheidsstelling gebeurde. De natuurlijke persoon die zich persoonlijk zeker stelde en dit deed ter goeder trouw mocht ervan uitgaan dat de schuld terugbetaald kon worden door de onderneming.

De «goede trouw» is tevens het criterium op basis waarvan de verschoonbaarheid van de gefailleerde beoordeeld wordt in artikel 80. Coherentie is wenselijk in de gehanteerde begrippen.

Het feit dat de verbintenis niet in verhouding was met de inkomsten en het patrimonium kan bij de beoordeling een element zijn. In dit geval moet dit met de opgesomde stukken (1-3) gestaafd worden.

De hoofdschuldeiser dient bij het verlenen van bijvoorbeeld een krediet waarvoor de zekerheidsstelling gevorderd wordt, dezelfde goede trouw aan de dag leggen waarbij verwacht mag worden dat de onderneming haar verbintenissen kan nakomen. Zoniet zou de hoofdschuldeiser kunnen speculeren op de solvabiliteit van de zekerheidssteller.

Nr. 5 VAN DE HEER MARINOWER

Art. 7

Punt 2° vervangen als volgt:

«2° tussen het tweede en het derde lid worden de volgende leden ingevoegd:

«De gefailleerde, de personen die de verklaring bedoeld in artikel 72ter aflegden en de schuldeisers bedoeld in artikel 63, tweede lid, worden in de raadkamer gehoord over de bevrijding. Tenzij hij zijn onvermogen frauduleus organiseerde, bevrijdt de rechtbank geheel of gedeeltelijk elke natuurlijke persoon die zich kosteloos persoonlijk zeker stelde voor de gefailleerde,

a agi de bonne foi lors de la constitution de sûreté.

Si la personne physique qui s'est constituée sûreté personnelle a déclaré que l'obligation est disproportionnée à ses revenus et à son patrimoine, et si plus de 12 mois se sont écoulés depuis la déclaration visée à l'article 72ter, la personne qui a effectué celle-ci dépose au greffe du tribunal de commerce une copie de sa plus récente déclaration à l'impôt des personnes physiques, un relevé à jour des éléments actifs et passifs qui composent son patrimoine et toute autre pièce de nature à établir avec précision l'état de ses ressources et les charges qui sont siennes.

À partir de six mois après la date du jugement déclaratif de faillite, le failli peut demander au tribunal de statuer sur son excusabilité. Dans ce cas, le tribunal statue également sur la décharge des personnes qui se sont constituées sûreté personnelle du failli. Il est procédé conformément à ce qui est prévu dans les alinéas précédents.»»

JUSTIFICATION

Pour apprécier la constitution de sûreté, il faut prendre en considération le moment où elle a été effectuée. C'est à ce moment-là que la bonne foi doit être appréciée.

L'appréciation du degré de bonne foi permet au tribunal d'apprécier l'ensemble des circonstances dans lesquelles la sûreté a été constituée. La personne physique qui, de bonne foi, s'est constituée sûreté personnelle pouvait partir de l'hypothèse que l'entreprise était en mesure de rembourser sa dette.

La «bonne foi» est en outre le critère sur la base duquel l'excusabilité du failli est appréciée à l'article 80. Il est souhaitable que les notions utilisées soient cohérentes entre elles.

Le fait que l'engagement n'était pas proportionnel aux revenus et au patrimoine peut être pris en considération lors de l'appréciation. Dans ce cas, il faut le prouver par les pièces citées (1-3).

Le principal créancier doit faire preuve de la même bonne foi dans le cas, par exemple, de l'octroi d'un crédit nécessitant une sûreté personnelle. Il s'attend alors à ce que l'entreprise soit en mesure d'honorer ses engagements. Dans le cas contraire, le principal créancier pourrait spéculer sur la solvabilité du constituant de la sûreté.

La loi du 8 août 1997 sur les faillites a introduit un important élément nouveau, à savoir l'excusabilité du failli.

Ainsi, s'il a été déclaré excusable par le tribunal de commerce compétent, le failli peut désormais prendre un nouveau départ sur une base assainie, conformément au principe anglo-américain du «*fresh-start*».

Lorsqu'il s'agit d'une faillite plus complexe, où la réalisation des actifs et la composition du passif demandent beaucoup de temps, il faut parfois attendre plusieurs années avant que la faillite ne soit clôturée.

wanneer zij vaststelt dat hij ter goeder trouw handelende bij de zekerheidsstelling.

Indien de natuurlijke persoon die zich persoonlijk zeker stelde verklaarde dat de verbintenis niet in verhouding is met zijn inkomsten en patrimonium en indien er meer dan 12 maanden zijn verlopen sedert de verklaring bedoeld in artikel 72ter, legt de persoon die deze verklaring aflegde bij de griffie van de rechtbank van koophandel een kopie neer van zijn meest recente aangifte in de personenbelasting, een bijgewerkte opgave van de activa en passiva die zijn patrimonium vormen en elk ander stuk dat van aard is om precies de staat weer te geven van zijn bestaansmiddelen en lasten.

De gefailleerde kan vanaf zes maanden na de datum van het vonnis van faillietverklaring de rechtbank verzoeken om uitspraak te doen over de verschoonbaarheid. In dat geval doet de rechter ook uitspraak over de bevrijding van de personen die zich persoonlijk zeker hebben gesteld voor de gefailleerde. Er wordt gehandeld zoals bepaald in de vorige leden.»»

VERANTWOORDING

Voor de beoordeling van de zekerheidsstelling dient het moment in acht genomen te worden waarop de zekerheidsstelling gebeurde. Dit is het moment waarop de goede trouw dient beoordeeld te worden.

De beoordeling van de goede trouw laat de rechtbank toe om de totaliteit van de omstandigheden te beoordelen waarin de zekerheidsstelling gebeurde. De natuurlijke persoon die zich persoonlijk zeker stelde en dit deed ter goeder trouw mocht ervan uitgaan dat de schuld terugbetaald kon worden door de onderneming.

De «goede trouw» is tevens het criterium op basis waarvan de verschoonbaarheid van de gefailleerde beoordeeld wordt in artikel 80. Coherentie is wenselijk in de gehanteerde begrippen.

Het feit dat de verbintenis niet in verhouding was met de inkomsten en het patrimonium kan bij de beoordeling een element zijn. In dit geval moet dit met de opgesomde stukken (1-3) gestaafd worden.

De hoofdschuldeiser dient bij het verlenen van bijvoorbeeld een krediet waarvoor de zekerheidsstelling gevorderd wordt, dezelfde goede trouw aan de dag leggen waarbij verwacht mag worden dat de onderneming haar verbintenissen kan nakomen. Zoniet zou de hoofdschuldeiser kunnen speculeren op de solvabiliteit van de zekerheidssteller.

De faillissementswet van 8 augustus 1997 voerde een belangrijke nieuwigheid in: de verschoonbaarheid van de gefailleerde.

Indien hij door de bevoegde rechtbank van koophandel verschoonbaar wordt verklaard, kan de gefailleerde opnieuw starten zonder schulden, analoog met het Anglo-Amerikaanse principe van de «*fresh-start*».

Indien het echter een meer complex faillissement betreft, waar de realisatie van de activa en de samenstelling van de passiva veel tijd vragen, laat de afsluiting van het faillissement jaren op zich wachten.

Dans ce cas, le jugement d'excusabilité sera rendu beaucoup plus tard.

L'objectif fondamental de la loi sur les faillites était d'instaurer un juste équilibre entre le débiteur failli, qui a droit à une nouvelle chance dans la vie économique, et les créanciers, qui ont droit à un règlement rapide et efficace de leurs créances.

Les procédures interminables finissent par exclure de la vie économique et professionnelle la personne faillie, sans que celle-ci bénéficie de l'excusabilité.

Pendant le déroulement de la faillite et lors de la liquidation de celle-ci, le failli se trouve dans l'incertitude. Une faillite qui comporte des actifs réalisables peut durer de longues années.

En revanche, une faillite sans actifs, qui est clôturée par manque d'actifs, se règle beaucoup plus vite.

Le jugement d'excusabilité peut alors être rendu beaucoup plus tôt.

Le failli peut être libéré immédiatement de ses dettes.

Il peut se lancer sans attendre dans une nouvelle activité indépendante ou travailler comme salarié sans craindre une saisie de ses recettes ou de ses revenus.

Pour mettre fin à cette discrimination, il faut déplacer le moment auquel le juge se prononce sur l'excusabilité.

Il est injuste de devoir attendre la clôture définitive de la faillite pour obtenir le jugement d'excusabilité.

Le présent amendement tend à faire en sorte que le jugement puisse être prononcé à partir de six mois après le jugement déclaratif de la faillite. Dans ce cas, il appartient au failli de prendre l'initiative en adressant une requête au tribunal.

Pour les créanciers, les possibilités de recours contre le jugement d'excusabilité sont maintenues.

Un jugement accordant l'excusabilité est susceptible de tierce opposition par citation donnée au failli et au curateur lui-même de la part des créanciers individuels dans le mois à compter de la publication du jugement d'excusabilité.

Un jugement refusant l'excusabilité est susceptible d'appel de la part du failli dans le mois suivant la notification du jugement.

Un raisonnement similaire peut être suivi pour la décharge des personnes qui, à titre gratuit, se sont constituées sûretés personnelles. Il est dans l'intérêt de tout un chacun que le sort de ces sûretés soit réglé dans les meilleurs délais.

Er zal pas veel later over de verschoonbaarheid uitspraak worden gedaan.

De basisdoelstelling van de Faillissementswet was een aanvaardbaar evenwicht te creëren tussen de gefailleerde schuldenaar, die recht heeft op een nieuwe kans in het economisch leven, en de schuldeisers, die recht hebben op een snelle en efficiënte afhandeling van hun schuldvorderingen.

Aanslepende procedures zorgen ervoor dat de gefailleerde persoon, zonder verschoonbaarheid, uit het economisch en beroepsleven verdwijnt.

Tijdens het verloop en de afwikkeling van een faillissement bevindt de gefailleerde zich in een onzekere situatie. Een faillissement waarbij er activa voorhanden zijn, die kunnen gerealiseerd worden, kan jarenlang aanslepen.

Een faillissement zonder activa, dat wordt afgesloten wegens een gebrek aan actief, is daarentegen veel vlugger afgehandeld.

De uitspraak over de verschoonbaarheid kan in dat geval veel eerder plaatsvinden.

De gefailleerde kan onmiddellijk van zijn schulden bevrijd worden.

Hij kan onmiddellijk een nieuwe zelfstandige activiteit beginnen of loontrekkende worden en dient niet te vrezen voor beslag op zijn opbrengsten of inkomsten.

De oplossing om die discriminatie te beëindigen, ligt in de verplaatsing van het tijdstip waarop de rechter zich uitspreekt over de verschoonbaarheid.

Het is niet billijk om met de uitspraak in verband met de verschoonbaarheid te wachten tot bij de volledige afsluiting van het faillissement.

Dit amendement heeft tot doel de uitspraak te kunnen laten plaatshebben vanaf zes maanden na het vonnis van faillietverklaring. De gefailleerde dient in dit geval wel zelf het initiatief te nemen door een verzoekschrift te richten aan de rechtbank.

Voor de schuldeisers blijven de beroepsmogelijkheden behouden tegen de uitspraak over de verschoonbaarheid.

Een uitspraak waarbij de verschoonbaarheid wordt verleend, is vatbaar voor derdenverzet dat individuele schuldeisers via dagvaarding kunnen inleiden binnen de maand, te rekenen vanaf de datum van bekendmaking van het vonnis over de verschoonbaarheid, te betekenen zowel aan de curator als aan de gefailleerde zelf.

Een uitspraak waarbij de verschoonbaarheid wordt geweigerd, is vatbaar voor hoger beroep door de gefailleerde binnen de maand na betekening van het vonnis.

Een gelijkaardige redenering kan gevolgd worden voor de bevrijding van de stellers van kosteloze persoonlijke zekerheden. Het is in ieders belang dat er zo snel als mogelijk duidelijkheid komt over het lost van deze zekerheden.

Claude MARINOWER (VLD)